

- L'adoption du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, à l'issue du cycle d'Uruguay a eu pour objectif de mettre en place un système contraignant et prévisible de règlement des contentieux du commerce international, qui rompt avec le caractère trop diplomatique des règles que tenaient précédemment le Gatt.
  - Ce nouveau système, institué par les accords de Marrakech, a fait la preuve de son efficacité. L'évidente productivité du mécanisme témoigne de son succès auprès de l'ensemble des États membres, et a également permis de cerner un certain nombre de difficultés.
  - Les États membres s'entendent, de manière générale, à reconnaître que le système de règlement des différends a bien fonctionné au cours de ses dernières années. Ils estiment qu'il est essentiel de maintenir les deux aspects fondamentaux de ce mécanisme : la recherche d'une solution amiable chaque fois que cela est possible, la clarification d'une situation juridique chaque fois que cela s'avère nécessaire, tout en préservant le caractère politique et diplomatique du cadre au sein duquel s'insère cette procédure juridique.
  - Le règlement des différends dans le cadre de l'OMC apporte aujourd'hui la preuve de son efficacité et de son impartialité. Les délais plus stricts, la plus grande automaticité instaurée, en particulier par l'adoption quasi automatique des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel – consensus inversé – renforcent sans conteste la sécurité et la prévisibilité du système commercial international.
  - c'est un contrôle plus systématique et régulier sur les États membres qui a été ainsi établi, alliant à la fois souplesse et rigidité : souplesse dans le choix du mode de règlement, rigidité dans les règles applicables.
- 
- La réforme du mécanisme est cependant d'actualité. Conformément à une décision ministérielle de 1994, les règles régissant le règlement des différends devaient être réexaminées au 1er janvier 1999 et l'ORD a effectivement commencé ce réexamen en 1997. L'échéance avait été reportée au 31 juillet 1999 sans qu'il n'ait été possible de parvenir à un accord. Lors de la Conférence ministérielle de Doha de novembre 2001, les gouvernements membres avaient convenu de négocier pour améliorer et clarifier le *Mémorandum d'accord*. Les négociations engagées devaient être conclues en mai 2003, mais devant le retard pris par les discussions, le Conseil général a choisi de prolonger le délai. Aussi, pour l'heure, et malgré les propositions qui sont régulièrement formulées, aucune réforme du mécanisme de règlement des différends n'a pu être menée à bien; cela illustre la difficulté de ce genre de réforme, d'une part en raison de la paralysie de la décision politique au sein de l'OMC. Pourtant, ces réformes sont aujourd'hui nécessaires, et c'est d'elles que dépendront la viabilité et l'efficacité du règlement des différends de l'OMC. Mais dans tous les cas, le juridique ne devra pas prendre le pas sur le politique et l'économique. Car l'originalité et la force du mécanisme de règlement des différends, est précisément d'avoir su concilier, le juridique, l'économique et le politique
  - **Pourtant, ce mécanisme, aussi efficace qu'il peut être, mériterait encore certaines améliorations** Ces années d'apprentissage nous renseignent ainsi sur les points qu'il convient aujourd'hui de renforcer ou d'améliorer afin de l'adapter aux besoins des Membres. Le présent examen représente une occasion d'apporter quelques améliorations qui préserveront et renforceront le mécanisme de règlement des différends.

## I la recherche de solutions aux incertitudes procédurales existantes de l'ord

### A ACCROITRE LA TRANSPARENCE DANS LA PROCEDURE DE L'ORD

(Céline)

#### **Transparence et contrôle démocratique font défaut dans la procédure de l'ord**

- Le manque de transparence actuel et l'ignorance dans laquelle se trouvent les particuliers et les entreprises concernant les activités de l'OMC engendrent scepticisme et méfiance
- *Actuellement les consultations entre les parties, les travaux des panels et de l'organe d'appel, et les discussions de l'ord ont lieu à huis clos*

- **Proposition** d'ouvrir au public des auditions d'experts devant les panels, de faciliter l'accès aux documents des panelistes pour les tierces parties et pour le public, et permettre aux représentants de la société civile(ONG) de soumettre de leur propres initiative des contributions écrites en cours de procédures sans que celle-ci ne soient contraignantes
- l'OMC devait faire preuve d'une transparence accrue pour que le public ait davantage confiance dans le système commercial multilatéral

## B Renforcement dans l'efficacité de la procédure de l'ORD

L'efficacité de l'OMC devrait être renforcée sur trois points : une professionnalisation des groupe spéciaux, la création d'une procédure de référé et la création d'une voie consultative.

Les litiges portés devant l'ord sont de plus en plus nombreux, complexes et impliquent des enjeux financiers importants. À l'heure actuelle, les panélistes interviennent épisodiquement, en plus de leur activité professionnelle principale, et ne semblent alors ni disposer de tout le temps nécessaire à l'exercice de leur fonction, ni posséder une parfaite connaissance du droit et de la pratique de l'OMC. Les décisions d'appel infirmant les conclusions des groupes spéciaux le démontrent

Une professionnalisation des groupes spéciaux s'avère être alors nécessaire. En effet, ceci permettrait aux membres des groupes spéciaux de travailler davantage dans la continuité et la sérénité, maîtrisant parfaitement les dernières évolutions jurisprudentielles. Ainsi, plus de confiance serait accordé à l'ORD ce qui démultiplierait les dépôts de plaintes.

Actuellement, dans le système de l'OMC, aucune procédure de référé n'est prévue. Or, l'instauration d'une telle procédure permettrait de statuer plus rapidement au fond dans certaines affaires présentant le caractère d'urgence et notamment pour les affaires anti-dumping.

En ce qui concerne l'organe d'appel nous constatons que le nombre d'affaires déferées devant lui ne cesse augmenter, les Etats membres usant presque systématiquement du droit de faire appel. En effet, l'appel constitue près de 67% des rapports rendus par les groupes spéciaux. Mais d'emblée il convient de relativiser ce nombre quand on sait que beaucoup d'appels sont formés non pas pour renverser la décision rendue en première instance par le groupe spécial mais afin que l'organe d'appel interprète la solution dégagée par la panel.

Ceci est révélateur de la place croissante accordée au droit dans les échanges commerciaux internationaux. Néanmoins, l'augmentation des appels est particulièrement préoccupante pour l'efficacité l'OMC qui devra faire face, très rapidement, à ces nouveaux problèmes d'ordre quantitatif.

La possibilité de créer une voie consultative qui aurait pour mission d'interpréter, à la fois les rapports rendus par le groupe spécial mais également les accords conclus par l'OMC dans le cadre de ces négociations, peut-être envisagée. La création d'un organe consultatif est matériellement possible et donc fortement envisagé ain de remédier à l'engorgement de l'ORD.

Né de la pratique de

## II. NECESSITE D'APPORTER DES REPONSES AUX PREOCCUPATIONS NOUVELLES DE L'ORD

## **A UN EGAL ACCES AU SYSTEME DE REGLEMENT DES DIFFERENTS POUR TOUS LES ETATS MEMBRES** ( Céline)

**Il est essentiel que le Mémoire d'accord garantisse à tous les Membres un accès égal et équitable au mécanisme de règlement des différends.**

- souvent recours à ce mécanisme parce qu'il permet de répondre aux besoins des pays développés et des pays en développement membres de l'OMC. Des aides financières et une assistance technique doivent être mises en place pour les pays les plus pauvres
- **Proposition** : les Membres cherchent des moyens de permettre aux pays moins développés de participer efficacement au mécanisme de règlement des différends.

Les différends devenant de plus en plus complexes et multidimensionnels, de nombreux Membres, en particulier les pays les moins avancés, constatent que leurs gouvernements manquent de ressources pour participer pleinement au processus de règlement des différends et veiller à leurs intérêts.

L'on pourrait mettre en œuvre pour apporter une assistance financière aux Membres éprouvant des difficultés

de même qu'à trouver des façons d'améliorer la capacité des pays les moins avancés à participer efficacement au mécanisme de règlement des différends. À cet égard, la proposition consistant à mettre sur pied un centre consultatif sur la réglementation de l'OMC vaut la peine d'être prise en considération.

(Ex : le Brésil a dépensé plus de 1 million de dollars pour l'affaire du sucre européen, et près du double pour l'affaire du coton) (ex : moyens du Burkina Faso c/ EU)

## **B UNE NECESSAIRE REFLEXION SUR LA NATURE DES SANCTIONS APPLIQUEE DEVANT L'ORD**

Lorsqu'un Etat est condamné par l'ORD, il doit se mettre en œuvre les recommandations qui lui ont été faites. En général, il doit se mettre en conformité avec l'accord de l'OMC qu'il a violé. Mais si l'Etat tarde à prendre les mesures nécessaires, l'Etat qui a obtenu gain de cause pourra prendre à l'encontre de l'Etat récalcitrant des mesures de rétorsions tel que par exemple l'instauration de droits de douane supplémentaires. Ces mesures temporaires seront levées dès que la mesure incriminée sera éliminée. Ainsi, ces sanctions ne doivent avoir qu'une existence limitée. L'objectif étant de les rendre les plus contraignants possibles afin d'inciter l'Etat condamné à se conformer aux règles de l'OMC.

Mais actuellement on observe un dysfonctionnement dans le recours à de telles mesures qui a tendance à se manifester comme un droit acquis au maintien de mesures incompatibles avec les différents accords de l'OMC.

La possibilité de recourir à de telles mesures a été mal interprétée par les Etats membres. On observe que certains d'entre eux sont incités à ne pas mettre en œuvre les recommandations et les décisions de l'ORD sachant que, sans les déranger pour autant, des mesures de rétorsions pourront être mises en œuvre à leur encontre.

Ce qui ne devait être que « temporaire » et « mesure d'appui » devient aujourd'hui déformation inquiétante.

La position de l'Union européenne dans l'affaire du bœuf aux hormones est ainsi très révélatrice : condamnés par l'ORD, les Quinze ont rapidement fait savoir qu'ils n'autoriseraient toutefois pas les importations de boeuf américain aux hormones sur le territoire communautaire. Les Etats-Unis ont alors usé de leur droit de prendre des contre-mesures à l'encontre de l'Union Européenne mais en dépit de cela cette dernière avait fait savoir qu'elle maintiendrait sa législation incompatible aux accords de l'OMC, quitte à offrir des compensations aux Etats-Unis.

Pour autant, il ne suffit pas d'accorder une compensation ou de subir des mesures de rétorsion pour que la violation soit effacée. Il y a en effet une obligation fondamentale qui impose aux membres incriminés de prendre toutes les mesures nécessaires pour être en conformité avec le droit de l'OMC.

Les mesures de rétorsion doivent donc avoir pour objectif final le retour à l'équilibre négocié. Mais à plusieurs fois ce mécanisme a été mis en échec :

- mise en conformité n'a pas été obtenue (ou obtenue mais dans un délai trop important) alors que des mesures de rétorsions ont été mise en œuvre
  
- l'Etat condamné à prendre de telles mesures s'est trouvé dans l'incapacité de les mettre en œuvre.

La proposition qui peut être faite n'est pas rendre les mesures de retortions encore plus contraignantes en offrant par exemple la possibilité de toucher un secteur économique de plus en fonction du jour de retard car le plus souvent ce sont des petits producteurs qui subissent les contre-mesures (comme ce fut le cas pour l'affaire de Bœuf aux hormones qui a pénalisés les producteurs français de roquefort).

En revanche, il serait peut-être plus intéressant de se tourner vers la possibilité de mettre en œuvre des compensations financières. Le mécanisme serait le suivant : l'Etat condamné qui ne s'est pas mis en conformité dans un délai imparti se voit adresser une amende fixée en fonction de son PIB, amende majorée en fonction des jours de retard.

C'est un système que l'on retrouve en droit communautaire dans le recours en manquement. Des sanctions pécuniaires sont adressées à l'encontre de l'Etat qui tarde à se mettre en conformité avec le droit communautaire.

Ce système est assez efficace pour sommer l'Etat de se mettre en règle puisque la Cour de justice des communautés européennes fait preuve de sévérité. Elle a fixé des astreintes allant jusqu'à 117 800 euros par jour de retard, sanction adresser à la France.

Appliquées au système de l'OMC, ces sanctions pécuniaires peuvent s'avérer être efficaces. D'ailleurs, dans son rapport, *L'Avenir de l'OMC : relever les défis institutionnels du nouveau millénaire*, le Conseil consultatif a

encouragé des expériences visant à octroyer « une compensation monétaire par la partie tenue de se conformer au rapport concernant le règlement d'un différend, au lieu de mesures compensatoires en matière d'accès au marché de la partie au différend lésée et ayant obtenu gain de cause ».

Cependant, précise le Conseil consultatif, il convient de faire « bien attention à ce que la compensation monétaire ne soit qu'une solution de repli temporaire en attendant le plein respect des obligations ».

En effet, le risque est qu'un Etat industrialisé, condamner par l'ORD dans un différend qui l'opposait à un pays moins avancé, au lieu de se mettre en règle avec l'accord, adresse une compensation financière d'un montant assez important et par cette même occasion achète en quelque sorte le silence de l'Etat pour rester en violation de l'accord.

Tout ceci montre à quel point il est difficile dans le système de l'OMC de trouver le juste équilibre entre la mise en place de sanctions contraignantes tout en faisant en sorte que l'Etat reste dans le cadre multilatéral de l'organisation.